
Datum: 08.10.2003
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 18. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 18 Sa 354/03
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2003:1008.18SA354.03.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Bocholt, 3 Ca 1955/02
Nachinstanz: Bundesarbeitsgericht, 9 AZR 676/03 Vergleich 23.11.2004
Schlagworte: Zusatzurlaub, Schichtdienst, betriebliche Übung, konkludentes Verhalten
Normen: § 611 Abs. 1 BGB
Leitsätze:

Gewährt der Arbeitgeber den Schichtleitern des Betriebs im Rahmen der Genehmigung des Jahresschichtplans für das kommende Jahr jährlich einen Zusatzurlaub, können die betroffenen Arbeitnehmer nur davon ausgehen, dass der Arbeitgeber sich jeweils für das kommende Jahr binden will.

Rechtskraft: Die Revision wird für den Kläger zugelassen

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Bocholt vom 30.01.2003 - 3 Ca 1955/02 - abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden dem Kläger auferlegt

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger jährlich für den geleisteten Schichtdienst einen "Zusatzurlaub" von 12 Tagen zu gewähren.

Der am 20.03.1955 geborene, verheiratete Kläger ist seit dem 09.06.1989 in dem Betrieb des Zwischenlagers A1xxx als Leiter vom Dienst beschäftigt. Grundlage des Arbeitsverhältnisses ist der Arbeitsvertrag vom 09.06.1989 (Bl. 9 bis 13 d.A.), geschlossen mit der damaligen Arbeitgeberin B3xxxxxxxxxx-Z1xxxxxxxxxxx A1xxx GmbH. 3

Am 10.11.1997 übernahm die Beklagte den Betrieb in A1xxx. Der Übergang wurde dem Kläger mit Schreiben vom 10.11.1997 u.a. wie folgt mitgeteilt: 4

"Betriebsübergang B6x/G2x 5

Sehr geehrter Herr L1xxx, 6

am 10.11.1997 übernimmt die G2x mbH die Führung des Betriebes der B4x GmbH. 7

Gemäß § 613 a BGB tritt dementsprechend die G2x mbH in die Rechte und Pflichten der zum 10.11.1997 bestehenden Arbeitsverhältnisse ein. Die G2x mbH wird deshalb diese Arbeitsverhältnisse im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen zu unveränderten Bedingungen fortsetzen. Im Zusammenhang mit diesem Betriebsübergang wird keinem Mitarbeiter gekündigt, ebenso wird kein Mitarbeiter aufgrund dieses Betriebsübergangs an einen anderen Ort versetzt."

Die Bruttomonatsvergütung des Klägers betrug zuletzt 5.300,-- €. 9

Der Kläger ist einer von fünf Leitern vom Dienst im Zwischenlager A1xxx. Er wird eingesetzt bei der Objektsicherung. Der Objektschutz wird von Dienstleistern ausgeführt. Ein Leiter vom Dienst hat Weisungsrecht diesen gegenüber und ist Vertreter der Beklagten. Eingesetzt wird er im "Voll-Konti-Dienst" auf der Basis eines Jahresschichtplans. 10

Wegen der kollektivrechtlichen Vorschriften, die auf das Arbeitsverhältnis zur Anwendung kamen, wird auf die Anlage des Schriftsatzes der Beklagten vom 31.07.2002 (Bl. 30 ff d.A.) verwiesen. 11

Am 19.01.1990 teilten die Leiter vom Dienst, darunter auch der Kläger, ihrem Vorgesetzten, dem Leiter Objektsicherung B5xxx, Folgendes mit: 12

"Betr.: Dienstplan/Urlaub 1990 13

Ab 01.02.1990 schlagen die LvD beiliegenden Dienstplan vor. 14

Er ist ausgelegt auf eine 38 Std. Woche im Jahresdurchschnitt. 15

In der Woche betragen die Schichten 8 Std. und 10 Min. Am Wochenende und an Feiertagen 12 Std. und 10 Min. 16

Anstehende Schichten während Urlaub/Lehrgang werden von der Tagesschicht bzw. von der Freischicht übernommen. 17

Beim Stand der derzeitigen Urlaubs-, Lehrgangsplanung sind 75 Schichten durch einen 18
aus der Freischicht zu leisten. Hierbei ist die Urlaubsplanung des 5. LvD nicht berücksichtigt.

Als Zusatzurlaub wird vorgeschlagen: 19

Für geleisteten Schichtdienst 12 Tage/Jahr pauschal	20
für 40 geleistete Nachtschichten 2 Tage/Jahr	21
für Schichten an gesetzlichen Feiertagen 4 Tage/Jahr pauschal"	22
Die Beklagte gewährte den vorgeschlagenen Zusatzurlaub.	23
Auch in den Folgejahren 1990 bis 2001 beantragten der Kläger und die anderen Leiter vom Dienst jeweils 12 Zusatzurlaubstage jährlich für "geleisteten Schichtdienst". Die Beklagte gewährte diesen Zusatzurlaub bis zum Jahr 2001.	24
Durch interne Mitteilung der Beklagten vom 15.02.2002 wurden die Leiter vom Dienst darauf hingewiesen, dass ein Anspruch auf den Zusatzurlaub wegen "geleistetem Schichtdienst" nicht bestehe. Mit Schreiben vom 06.03.2002 (Bl. 18 d.A.) forderte der Kläger die Beklagte auf, ihm zu bestätigen, dass ihm auch weiterhin für Schichtdienst ein Urlaub in Höhe von 12 Tagen zusteht. Die Beklagte lehnte dies ab.	25
Mit Schreiben vom 23.07.2002 teilte die Beklagte dem Kläger Folgendes mit:	26
"Überleitung der tariflichen Arbeitsverhältnisse vom Rahmentarif der PreussenElektra-Gruppe auf den Manteltarifvertrag der G3x-Unternehmen	27
Sehr geehrter Herr L1xxx,	28
wie Ihnen bereits mit dem Schreiben zum Betriebsübergang B6x/G2x vom 10.11.1997 angekündigt wurde, haben die Geschäftsführung der G2x und der Betriebsrat der G2x-A1xxx nun mit Wirkung vom 01.05.2002 eine Betriebsvereinbarung zur Überleitung der tariflichen Arbeitsverhältnisse vom Rahmentarif der PreussenElektra-Gruppe auf den Manteltarifvertrag der G3x-Unternehmen geschlossen.	29
Hiermit bieten wir Ihnen, basierend auf den Regelungen der o.g. Betriebsvereinbarung n30 Wirkung vom 01.08.2002 die Fortführung Ihres Arbeitsverhältnisses mit der entsprechenden Geltung der Regelungen des MTV G3x an. Die Regelarbeitszeit von 38 Stunden/Woche wird mit der Wirkung 01.09.2002 für Sie gelten.	30
Eine Auflistung über die Zusammensetzung Ihrer monatlichen Bezüge ab 01.08.2002 sowie die derzeitigen, freiwilligen sozialen Leistungen der G2x, Standort E1xxx, und eine Kopie des MTV G3x haben wir diesem Schreiben als Anlage beigelegt.	31
Mit Annahme des Angebots beträgt Ihr Anspruch auf Zahlung eines Jubiläumsgeldes für das nächst erreichbare Dienstjubiläum bei G2x gemäß Ziffer 4.3 der Betriebsvereinbarung DM 2.000,47 bzw. € 1.022,83.	32
An das vorgenannte Angebot halten wir uns bis zum 31.07.2002 gebunden. Bitte geben Sie uns zum Zeichen Ihres Einverständnisses mit den vorstehend genannten Regelungen die beigelegte Zweitschrift dieses Schreibens innerhalb der o.g. Frist mit Ihrer Unterschrift versehen zurück.	33
Bitte gehen Sie bei Ihren Überlegungen hinsichtlich der Annahme unseres Angebotes darauf aus, dass die G2x ein starkes Interesse an einer Vereinheitlichung des Tarifwerkes hat und bei Nichtannahme des Angebotes rechtliche Schritte (ggf. Änderungskündigung) einleiten wird."	34

Der Kläger unterzeichnete dieses Schreiben unter dem Datum 26.07.2002. Die vorliegende Klage hat der Kläger am 25.07.2002 erhoben.	35
Der Kläger ist der Auffassung:	36
Die Beklagte sei verpflichtet, ihm jährlich 12 "Zusatzurlaubstage für geleisteten Schichtdienst" zu gewähren. Die Beklagte habe den Vorschlag der Leiter vom Dienst vom 19.01.1990 angenommen. In der Folgezeit seien die 12 Zusatzurlaubstage auch jährlich bis 2001 gewährt worden. Zumindest sei der Anspruch durch betriebliche Übung gerechtfertigt.	37
Der Kläger hat zuletzt beantragt,	38
die Beklagte zu verurteilen, ihm für das Kalenderjahr 2002 12 Tage bezahlte Freistellung zu gewähren.	39
Die Beklagte hat beantragt,	40
die Klage abzuweisen.	41
Die Beklagte bestreitet, dass ihr das Schreiben vom 19.01.1990 zugegangen sei. Ihre Rechtsvorgängerin und sie hätten in Unkenntnis der Rechtslage als vermeintlichen Normvollzug die 12 Zusatzurlaubstage jeweils gewährt.	42
Sie ist der Auffassung, dass ein Anspruch des Klägers durch betriebliche Übung nicht begründet worden sei. Im Übrigen habe der Kläger mit Unterzeichnung des Schreibens vom 23.07.2002 auf die mit der Klage geltend gemachten Ansprüche verzichtet.	43
Durch Urteil vom 30.01.2003 hat das Arbeitsgericht Bocholt der Klage stattgegeben und die Kosten des Rechtsstreits der Beklagten auferlegt. Den Streitwert hat es auf 3.028,57 € festgesetzt.	44
In den Entscheidungsgründen hat das Arbeitsgericht ausgeführt, der Anspruch sei durch betriebliche Übung begründet worden. Mit der Unterzeichnung des Schreibens vom 23.07.2002 habe der Kläger nicht auf die Klageansprüche verzichtet.	45
Gegen dieses ihr am 13.02.2003 zugestellte und wegen der sonstigen Einzelheiten hiermit in Bezug genommene Urteil hat die Beklagte am 07.03.2003 Berufung eingelegt und diese am 14.04.2003 begründet.	46
Die Beklagte greift das arbeitsgerichtliche Urteil in vollem Umfang an. Sie stützt die Berufung maßgeblich auf ihren erstinstanzlichen Vortrag.	47
Die Beklagte beantragt,	48
das Urteil des Arbeitsgerichts Bocholt vom 30.01.2003 – 3 Ca 1955/02 – abzuändern und die Klage abzuweisen.	49
Der Kläger beantragt,	50
die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Bocholt vom 30.01.2003 – 3 Ca 1955/02 – zurückzuweisen.	51
Der Kläger verteidigt das erstinstanzliche Urteil.	52
	53

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen und auf die Erklärungen der Parteien in der mündlichen Verhandlung verwiesen.

Entscheidungsgründe	54
A. Die Berufung der Beklagten ist zulässig und begründet.	55
Dem Kläger steht der begehrte Anspruch auf bezahlte Freistellung für 12 Arbeitstage gemäß § 611 Abs. 1 BGB weder aufgrund arbeitsvertraglicher Vereinbarung noch aufgrund betrieblicher Übung zu.	56
I. Eine betriebliche Übung, die Leiter vom Dienst ihres Betriebs in A1xxx über die vertraglich vereinbarten und tariflichen Leistungen hinausgehend weitere 12 Tage unter Fortzahlung der Vergütung jährlich freizustellen, ist entgegen der Auffassung des Klägers und des Arbeitsgerichts nicht entstanden.	57
1. Unter einer betrieblichen Übung ist die regelmäßige Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen des Arbeitgebers zu verstehen, aus denen die Arbeitnehmer schließen können, ihnen solle eine Leistung oder eine Vergünstigung auf Dauer eingeräumt werden. Aus diesem als Vertragsangebot zu wertenden Verhalten des Arbeitgebers, das von den Arbeitnehmern in der Regel stillschweigend angenommen wird (§ 151 BGB), erwachsen vertragliche Ansprüche auf die üblich gewordenen Leistungen. Entscheidend für die Entstehung eines Anspruchs ist nicht der Verpflichtungswille, sondern wie der Erklärungsempfänger die Erklärung oder das Verhalten des Arbeitgebers nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung aller Umstände (§§ 133, 157 BGB) verstehen musste und durfte (vgl. z.B. BAG, Urteil vom 24.06.2003 – 9 AZR 302/02 – NZA 2003, 1145; BAG, Urteil vom 18.09.2002 – 1 AZR 477/01 – NZA 2003, 337; BAG, Urteil vom 16.01.2002 – 5 AZR 715/00 – NZA 2002, 632). Im Wege der Auslegung des Verhaltens des Arbeitgebers ist zu ermitteln, ob der Arbeitnehmer davon ausgehen musste, die Leistung werde nur unter bestimmten Voraussetzungen oder nur für eine bestimmte Zeit gewährt (BAG, Urteil vom 16.01.2002 – 5 AZR 715/00 – NZA 2002, 632).	58
2. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze konnte der Kläger als Erklärungsempfänger das von ihm vorgetragene Verhalten der Beklagten bei verständiger Würdigung nur so auslegen, dass die Beklagte sich bezüglich der Gewährung von 12 Tagen zusätzlicher Freistellung nach Prüfung des Jahresdienstplans nur für das entsprechende Jahr binden wollte.	59
a) Für den Kläger ersichtlich stand die Gewährung des "Zusatzurlaubs" von 12 Tagen im Zusammenhang mit der Leistung der Schichtdienstes nach dem jeweiligen Jahresdienstplan.	60
Grundlage der erstmaligen Gewährung dieser Leistung ist der Vorschlag der damaligen Leiter vom Dienst vom 19.01.1990 an die Beklagte. Zunächst geht es hier um den Entwurf des Jahresdienstplans für das Jahr 1990, der der Beklagten mit diesem Schreiben zur Genehmigung vorgelegt wird. In dem Begleitschreiben werden u.a. die Schichtdienste, die die Leiter vom Dienst im Rahmen dieses Plans zu leisten haben, aufgezeigt.	61
Wie schon im Betreff angegeben und sich aus dem Gesamtzusammenhang des Schreibens ergibt, bezieht sich auch der Vorschlag des Zusatzurlaubs auf das Jahr 1990. Der Urlaubsvorschlag ist in Verbindung mit den konkreten Besonderheiten des Jahres 1990 zu sehen. Das gilt für die 40 Nachtschichten, die Schichten an den gesetzlichen Feiertagen und auch für den geleisteten Schichtdienst, für den 12 Tage pauschal vorgeschlagen werden.	62

Anhaltspunkte dafür, dass die Leiter vom Dienst mit diesem Schreiben eine Abänderung des Arbeitsvertrags auf Dauer vorschlagen wollten, sind dem Schreiben und den Umständen nicht zu entnehmen. Auch die Beklagte konnte diesen Vorschlag nur als Vorschlag einer Zusatzurlaubsregelung für das Jahr 1990 auffassen.

b) Die anschließende Gewährung des Urlaubs durch die Beklagte konnte und durfte der Kläger nur als Annahme des Vorschlags der Leiter vom Dienst vom 19.01.1990 werten. Er musste davon ausgehen, dass die Beklagte den Jahresdienstplan und die hiermit verbundenen Erschwernisse für die Leiter vom Dienst geprüft hatte und als Ausgleich für diese besonderen Belastungen mit der Freistellung für zusätzliche 12 Tage für den geleisteten Schichtdienst einverstanden war. 63

c) Allein durch die Gewährung von 12 zusätzlichen Freistellungstagen in den folgenden Jahren 1991 bis 2002 ist keine Bindung der Beklagten eingetreten. 64

Auch in diesen Jahren durfte der Kläger die Tatsache, dass die Beklagte den beantragten Zusatzurlaub von jährlich 12 Tagen für "geleistete Schichtarbeit" gewährte, nur so bewerten wie im Jahre 1990. Auch in den Jahren 1991 bis 2001 wurde der Entwurf des Jahresdienstplans für das jeweilige Jahr zu Beginn des Jahres der Beklagten von den Leitern vom Dienst zur Genehmigung vorgelegt. Auch in diesen Jahren bestand der Zusammenhang zwischen dem Jahresdienstplan und dem von den Leitern vom Dienst zu leistenden Schichtdienst und der Leistung des Zusatzurlaubs für geleisteten Schichtdienst. Auch hier musste der Kläger wie 1990 davon ausgehen, dass die Beklagte den Schichtplan geprüft und einen Ausgleich für die geleistete Schichtarbeit in Höhe der Freistellung des Vorjahres für angemessen erachtet hatte. 65

II. Der Arbeitsvertrag zwischen den Parteien ist auch nicht durch schlüssiges Verhalten dahingehend abgeändert worden, dass sich die Beklagte ab 1990 verpflichtet hat, dem Kläger weitere 12 vergütete Freistellungstage zu gewähren. 66

Wie schon unter I. dargelegt, konnte das Verhalten der Beklagten hinsichtlich der Gewährung von 12 zusätzlichen Freistellungstagen in den Jahren 1990 bis 2001 nicht bei objektiver Auslegung vom Empfängerhorizont her als Angebot für eine Verpflichtung auf Dauer angesehen werden. 67

III. Da schon der begehrte Anspruch des Klägers nicht entstanden ist, kann dahingestellt bleiben, ob er mit Unterzeichnung des Schreibens vom 23.07.2002 einen Verzicht erklärt hat. 68

B. Nach alledem hat das Rechtsmittel Erfolg. 69

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO. 70

Die Revision ist gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG zugelassen worden. 71

Knipp	Bring	Worbis	72
-------	-------	--------	----

